



Trabajo de Fin de Master

LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

Presentado por:

Eugenio Manuel Macián Mezquita

Tutor/a:

María del Lidón Lara Ortiz

Master Universitario en Abogacía

Curso académico 2019/20
Fecha de defensa: Enero 2020

Resumen

La acción pública urbanística puede ejercitarse por cualquier ciudadano como instrumento de control al ejercicio de las funciones que la Administración tiene encomendadas en materia urbanística. Toda manifestación de la actuación administrativa que vulnere la ordenación territorial y urbanística puede ser impugnada mediante la acción pública.

El avance normativo que las Comunidades Autónomas realizan sobre urbanismo y vivienda ocasiona desigualdades en el derecho de acceso al proceso, por lo que sería conveniente que el Estado unificara el ejercicio de la acción pública urbanística a través de un completo desarrollo legislativo sobre la materia.

Palabras clave

Derecho Urbanístico, acción pública urbanística, acción popular, actividad de control.

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN.....	5
II.- LAS BASES URBANÍSTICAS SOBRE LAS QUE SE ASIENTA LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA.....	6
1.- ANTECEDENTES.....	6
2.- LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.....	7
3.- COMPETENCIAS EN URBANISMO.....	8
III.- LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA.....	12
1.- CONCEPTO DE ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA.....	12
2.- ASPECTOS PROCESALES.....	14
2.1.-Elemento subjetivo.....	14
a.- Persona física.....	14
b.- Persona jurídica.....	16
2.2.- Elemento objetivo.....	17
a.- Actividad impugnada.....	17
b.- Pretensión procesal.....	19
2.3.- Elemento formal.....	21
a.- Vías para ejercitar la acción.....	21
b.- Límites.....	23
c.- Plazos para su ejercicio.....	24
IV.- EFECTOS DE LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA.....	28
1.- TERCEROS ADQUIRENTES DE “MALA FE”	28
2.- INSCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y SU PUBLICACIÓN EN PERIÓDICOS.....	29

3.- EL “PROFESIONAL” DE LA ACCIÓN PÚBLICA.....	29
4.- RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.....	30
V.- CONCLUSIONES.....	32
VI.- BIBLIOGRAFÍA.....	35

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CE	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978
CEAL	Carta Europea de Autonomía Local. Hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985
FJ	Fundamento Jurídico
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LS'56	Ley de 12 de mayo de 1956 del Suelo y Ordenación Urbana
LS'76	Real Decreto 1346/1976, de 6 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo
LS'92	Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STSJCV	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana
TRLSRU	Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana

I.- INTRODUCCIÓN

Las normas no dan una definición ni concretan el contenido de la acción pública urbanística. Esta labor la ha realizado la jurisprudencia y la doctrina científica, por lo que la metodología empleada en el presente trabajo ha sido una sistemática búsqueda de los aspectos más controvertidos y problemáticos que conforman esta institución jurídica, ocasionados, principalmente, por las recientes modificaciones que afectan a su ejercicio.

El desarrollo de las legislaciones autonómicas en materias de urbanismo y función social de la vivienda produce desigualdades en el ejercicio de la acción pública, llegando a impedir el acceso a la justicia de una manera uniforme.

Es el caso de las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional sobre las referidas leyes para la función social de la vivienda, que al anular preceptos que pretendían incidir sobre el acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en ejercicio de la acción pública, ocasionan que dichas normas generen situaciones en las que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Del mismo modo, la existencia de competencias autonómicas para controlar el plazo de restablecimiento de la legalidad urbanística tiene consecuencias directas en el ejercicio de la acción pública en dicha materia. Al legislar cada Comunidad Autónoma, estableciendo plazos distintos, se produce una considerable dispersión procedimental en la regulación del derecho de acceso a la Jurisdicción. Con ello, los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, no permiten el ejercicio de la acción en condiciones homogéneas en todo el territorio estatal, atacando al principio de seguridad jurídica.

Por lo referido, la propuesta resolutive que abordan las siguientes páginas es un desarrollo legislativo estatal del ejercicio de la acción pública urbanística, en atención a las competencias exclusivas que ostenta el Estado sobre legislación procesal, legislación civil, y el procedimiento administrativo común.

II.- LAS BASES URBANÍSTICAS SOBRE LAS QUE SE ASIENTA LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

1.- ANTECEDENTES

El urbanismo, desde sus inicios, ha sido una actividad administrativa que ha constituido un sector de referencia para la Administración¹. A través de su ejercicio, los poderes públicos han ido constatando la correcta aplicación de las normas que evolutivamente han debido ir adaptándose a las necesidades del momento. El control del ejercicio del *ius aedificandi* representa la manifestación más conocida y antigua de la intervención administrativa, por motivos urbanísticos, en la propiedad privada, que ya era exigida por la legislación del antiguo régimen y por las Ordenanzas municipales².

Las fuentes originales de la regulación de la policía municipal fueron autónomas, correspondiéndose con los Fueros tradicionales y las Ordenanzas

¹ La actividad administrativa se había clasificado tradicionalmente en tres ramas, fomento, policía y actividad prestacional o de servicio público. A estas se les añadió una cuarta actividad económica de la Administración, [para mayor desarrollo v. SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. (dir.), *Don Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*, Laxes, S.L. Ediciones, Madrid 2000, págs. 283 y ss.] y hoy en día se consideran más ramas, como son la de regulación, o la de información, pero estas no desvirtúan la validez de aquellas más asentadas [en este sentido v. ESTEVE PARDO, J., *Lecciones de Derecho Administrativo*, 6ª edición, ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, págs. 354 y ss.]. El urbanismo se encuadra en la actividad administrativa de fomento, representando un modo de orientar o incentivar la actividad de los ciudadanos [el Preámbulo de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana (LUV), establecía como objetivos de dicha norma, entre otros, el fomento de la vivienda social y del mercado del suelo para la promoción social del mismo]. Sin embargo, la acción pública urbanística se ubica en la actividad de control o policía, a través de la cual el ciudadano dispone de la posibilidad de ayudar a la Administración a controlar el correcto funcionamiento de la actuación urbanística.

² BASSOLS COMA, M., *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812 - 1956)*. Montecorvo, Madrid, 1973, pág. 209: El autor expone que la potestad de policía de la Administración por excelencia era la licencia, que se generalizó en España a través de las Reales Órdenes de 10 de enero de 1854 y 10 de junio de 1865. [Para un mayor desarrollo v. CHOLBI CACHÁ, F. A. *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento. Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio positivo*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2010, pág. 32.] La exigencia de control del derecho a edificar, en su concepción decimonónica, no hacía referencia a problemas de límites entre el dominio público y la propiedad privada, sino que se fundamentaba en intereses de carácter general como son la higiene, la salubridad o la seguridad de la construcción, que tutelaban los Municipios por razones de policía general. Así es que el artículo 18 del proyecto de Ley de 1861 ya legitimaba una irreversible intervención en la propiedad.

municipales³, siendo los antecedentes normativos de la competencia municipal sobre la llamada policía urbana y sanitaria, prevista de las diferentes normas de régimen local del siglo XIX⁴.

2.- LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Solamente a través de la legislación estatal puede desarrollarse el alcance de la función social de la propiedad. Al incidir sobre el ejercicio del derecho de propiedad, la normativa reguladora de dicha función ha de respetar el contenido esencial del mismo, consagrado en el artículo 33 CE como un pilar básico del sistema económico recogido en la Constitución. Con ello, la propiedad se dispone como una institución plural o con contenido plural⁵.

La expresión función social de la propiedad, en sí misma, no dispone de un valor técnico concreto, representando un concepto indeterminado cuyo objetivo es ajustar la titularidad dominical a las exigencias sociales⁶. Lo que la Constitución expresa con el artículo 33 CE, en relación con el artículo 128.1 CE, es que la propiedad, sea cual sea su titularidad, pública o privada, forma parte de la riqueza del país, y está subordinada al interés general⁷.

³ BASSOLS COMA, M., *op. cit.*, pág. 76.

⁴ NIETO-GUERRERO LOZANO, ANA M^a. *Licencia urbanística y comunicación previa de obras*. Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 21. El urbanismo era en todos sus aspectos una competencia y una responsabilidad irrenunciable de los poderes públicos. Con anterioridad a la Ley de 12 de mayo de 1956 del Suelo y Ordenación Urbana (LS'56) el urbanismo era competencia esencialmente municipal, siendo esta norma la que atribuyó definitivamente al Estado un importante protagonismo en dicha rama del Derecho Administrativo, a costa de un detrimento en la capacidad de autogestión de los Municipios. Para mayor desarrollo v. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Manual de Derecho Urbanístico*. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 35 y 36. El autor señala que a los municipios se les reconoció la competencia de Derecho común en la materia, pero se reservó al Estado la aprobación definitiva de los planes y otras decisiones de importancia, con lo que se redujeron las capacidades de decisión de los Ayuntamientos al ámbito de la gestión y ejecución del planeamiento. Es así como, la legislación sanitaria se convierte en el precedente directo de la moderna legislación urbanística (v. BASSOLS COMA, M., *op. cit.*, pág. 361).

⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Curso de Derecho civil patrimonial*, 14^a Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 191.

⁶ La STC de 26 de marzo de 1987 califica la función social de la propiedad como un concepto indeterminado, o un concepto válvula.

⁷ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Curso de Derecho...* *op. cit.*, pág. 201. La STC de 26 de marzo de 1987, declara en su F8º: <<[...] el derecho a la propiedad privada que la Constitución

Las cargas y deberes que dispone la normativa urbanística⁸, enmarcan la definición del derecho de propiedad, determinando su propio contenido, que a su vez, ha de respetar el contenido esencial del derecho fundamental⁹. No en vano, el artículo 33.2 CE realiza una reserva de ley para poder delimitar dicho contenido. Con ello, los poderes públicos, debiendo subordinar el derecho de propiedad al interés general, hacen reales y efectivas la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra¹⁰.

3.- COMPETENCIAS EN URBANISMO

La organización territorial del Estado introducida por la Constitución de 1978 tuvo en el urbanismo una de las referencias donde se puede observar el

reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido>>. Esta concepción plural de la propiedad se consagró en la LS'56 a través de los principios básicos del Derecho urbanístico español, que aún se mantienen vigentes en la actualidad, sobre los que destacan: la primacía de planeamiento sobre las decisiones individuales de los propietarios referentes a la utilización del suelo; la definición del contenido normal de la propiedad, por los planes, de acuerdo con las leyes; la participación de la comunidad en las plusvalías que generan la acción urbanística de los entes públicos, establecida en el artículo 47 CE; así como el reparto equitativo de los beneficios y cargas que se derivan del planeamiento, entre los propietarios afectados. Este sistema constituye un estatuto básico igual para todo el Estado, siendo en las legislaciones autonómicas donde ha de buscarse las diferencias, en reconocimiento al amplio margen de regulación que la STC 61/1997 les ha reconocido para que establezcan una regulación propia, manteniendo en todo momento el respeto a la Ley estatal. [Para un mayor desarrollo v. MENÉNDEZ REXACH, A., "La ordenación del territorio y la ordenación urbanística en la legislación estatal y de las Comunidades Autónomas", en *Manual de Urbanismo*, INAP, Madrid, 2001, págs. 29 y 30]. Al respecto, la STS de 11/09/2017 establece que "cuando se cuestiona la cualidad de suelo urbano, consolidado o no consolidado, pueden resultar afectadas normas básicas relativas al estatuto del derecho de propiedad, contenidas en los artículos 8 y siguientes de la estatal Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. La indicada circunstancia nos ha llevado examinar este tipo de cuestiones para evitar que el contenido de la norma básica pueda ser obviado o quedar subordinado al ordenamiento urbanístico de la Comunidad Autónoma, singularmente a los deberes urbanísticos previsto en el artículo 14 de la misma Ley 6/1998".

⁸Artículo 6 TRLSU.

⁹STC de 18 de noviembre de 2004.

¹⁰Artículo 9.2 CE. Por su parte, la STS de 17/09/2015, indica que el principio de igualdad que el artículo 14 CE proclama contiene dos versiones: una material, de igualdad ante la ley, que impide al legislador establecer, entre situaciones similares, diferentes tratamientos; y otra de carácter material, por la que la ley ha de interpretarse de igual forma para todos.

cambio de distribución vertical del poder¹¹. Esta materia se consideró susceptible de atribución a las recién creadas Comunidades Autónomas, junto con la ordenación del territorio y la vivienda, con lo que los sucesivos Estatutos de Autonomía la incluyeron dentro de su ámbito competencial como competencias exclusivas¹².

La STC 61/1997, de 20 de marzo, dio un vuelco considerable al reparto competencial en materia urbanística que había sido desarrollado hasta la fecha¹³. Según establece la Sentencia, el legislador autonómico no puede

¹¹Los problemas de masificación de las poblaciones han generado la obligación de actuación por parte del Estado de una manera eficaz, con el fin de satisfacer las necesidades de los ciudadanos de desarrollar su vida en un entorno saludable y en una vivienda digna. La legislación de ensanche, cuyo objetivo era resolver los problemas de hacinamiento en las poblaciones, no consiguió su objetivo debido a que atendió exclusivamente a la urbanización del suelo, al margen de una política de vivienda. Política que se iniciará a principios del siglo XX, fundamentada en intereses sociales y sanitarios, pero manteniendo la desvinculación con el planeamiento urbanístico que conllevaría consecuencias muy negativas para el desarrollo urbano hasta que no se rectificaran en la década de 1970. A aquel periodo corresponden la primera Ley de Casas Baratas de 12 de junio de 1911 y la segunda de 1921. El Estatuto municipal de 1924 configura el urbanismo como competencia exclusiva municipal, lo que no enervaba la subsistencia de tutela estatal, pues los proyectos de obras de ensanche y reforma interior eran aprobados por las Comisiones Provinciales y Central de Sanidad. [Para mayor desarrollo v. MENÉNDEZ REXACH, A., "La ordenación del territorio... *op. cit.*, pág. 18]. La primera Ley que abordó la regulación completa del estatuto de la propiedad fue la Ley 12 de mayo de 1956 del Suelo y Ordenación Urbana (LS'56). La estructura normativa formada por el Estatuto y el Reglamento de Obras es reconocida como el acta de nacimiento del Derecho urbanístico español moderno, manteniéndose vigente en líneas generales hasta la LS'56. Esta ley fue la que estableció los principios básicos que han permanecido hasta la actualidad, considerando al urbanismo como una función pública e introduciendo una regulación completa del estatuto de la propiedad, que se extrae del Código Civil [Para más información v. MENÉNDEZ REXACH, A., La ordenación del territorio... *op. cit.*, pág. 19, así mismo la Exposición de Motivos de la LS'56 declara que el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística es <<el régimen jurídico del suelo, encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad>>.] La LS'56 fue completada por la reforma realizada por el Real Decreto 1346/1976, de 6 de abril, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (LS'76), y con la publicación, en 1978 de los tres Reglamentos de Planeamiento, Gestión y Disciplina Urbanística.

¹²Así, las nuevas Entidades territoriales asumieron facultades legislativas plenas, junto con las ejecutivas. De este modo, el Estado debía quedar desposeído de cualquier competencia en Urbanismo. A pesar de ello, el Gobierno de la Nación siguió aprobando considerables disposiciones que interferían en el plano competencial autonómico. Para mayor desarrollo v. MENÉNDEZ REXACH, A., "La ordenación del territorio... *op. cit.*, pág. 21.

¹³La promulgación del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS'92), dio lugar a la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad por parte de algunas Comunidades Autónomas que consideraron vulneradas sus competencias en materia de Urbanismo. Los recursos, fundamentados en motivos competenciales y no de fondo, se resolvieron por la STC 61/1997, de 20 de marzo. La LS'92 había clasificado los preceptos en tres grupos: a) los que tenían el carácter de legislación básica, que vinculaban a los legisladores autonómicos, sin afectar a las facultades de desarrollo por éstos; b) los de aplicación plena, sin margen de regulación por las Entidades autonómicas; c) los de aplicación

desatender las condiciones básicas del derecho de propiedad, pero puede imponer deberes adicionales que desarrollen el servicio de función social que ha de regular. El FJ 7º de la STC 61/1997 resuelve que las condiciones básicas no se identifican con el contenido esencial del derecho de propiedad, con lo que el legislador autonómico está habilitado para realizar una regulación más allá de las condiciones básicas, manteniendo el respeto al contenido esencial del Derecho¹⁴.

En lo referente a las Entidades locales, éstas realizan su función de control sobre la materia a través de sus ordenanzas y bandos¹⁵, en desarrollo de la autonomía local garantizada en los artículos 137 y 140 CE, y reflejada, así

supletoria, en defecto de legislación de la Comunidad Autónoma. Para mayor desarrollo v. MENÉNDEZ REXACH, A., "La ordenación del territorio... *op. cit.*, pág. 24. El autor indica que la Sentencia, pese a reconocer los títulos competenciales invocados por el legislador estatal, declaró inconstitucionales casi las dos terceras partes del Texto Refundido, basándose principalmente en dos argumentos: a) la imposibilidad de dictar normas estatales supletorias que incidan en competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, como es el Urbanismo; b) la extralimitación del Estado en el ejercicio de las competencias de determinación de las condiciones básicas sobre el derecho de propiedad. Esta última competencia había sido entendida como un denominador común normativo que garantizaba la igualdad de todos los españoles en todo el territorio estatal. Tras la Sentencia, el legislador estatal sólo puede definir supuestos, sin capacidad para imponer sus consecuencias jurídicas a otras Entidades territoriales. De manera que las normas estatales reguladoras de las condiciones básicas deben ser integradas en la legislación autonómica. En el mismo sentido v. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 39 y 40. El autor considera que la doctrina de la Sentencia ha tenido escasos valedores, siendo tan radical como simple, ya que según el Tribunal Constitucional, el legislador estatal no ostenta competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo, no pudiendo promulgar normas con carácter supletorio en estas materias. Por consiguiente, únicamente puede regular las condiciones básicas del derecho de propiedad. La LS'76 había mantenido un consenso general hasta la década de los 90 y, probablemente, hubiera llegado hasta nuestros días si el legislador estatal no se hubiese lanzado apresurada y torpemente a reformarlo sin contar con la opinión de las autoridades autonómicas y locales, ni expertos y operadores. Por ello, la reforma que efectuó la LS'92 fue mal recibida por todos, ocasionando su impugnación ante el Tribunal Constitucional por buena parte de las Comunidades Autónomas. Así, la STC de 20 de marzo de 1997 hizo saltar por los aires el ordenamiento urbanístico, al anular más de doscientos artículos de la LS'92, por motivos estrictamente competenciales. El autor matiza que esta doctrina, es en exceso simplista, debiendo ser completada con las STSS de 11 de julio de 2001, 13 de mayo de 1986, 29 de noviembre de 1988, 4 de julio de 1990 y 20 de febrero de 1998.

¹⁴MENÉNDEZ REXACH, A., "La ordenación del territorio... *op. cit.*, pág. 31.

¹⁵ Como ha quedado reflejado, con anterioridad a la LS'56, el urbanismo era tradicionalmente competencia de los municipios, siendo dicha Ley la que atribuyó al Estado un considerable protagonismo en la materia en detrimento de las competencias municipales. Para mayor desarrollo v. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 36 y 37.

mismo, en el artículo 3 de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 (CEAL)¹⁶.

A título aclaratorio, el esquema competencial en materia urbanística quedaría reflejado del siguiente modo: el Estado dispone de la competencia para regular las condiciones básicas del estatuto de la propiedad, ejerciendo las competencias sectoriales con incidencia territorial correspondientes; las Comunidades Autónomas pueden regular la ordenación del territorio y el urbanismo con competencias legislativas plenas, así como su ejercicio; y los municipios desarrollan su actividad competencial mediante el planeamiento general, sin capacidad de aprobación de éste, aunque sí que pueden asumir su control y ejecución, con el fin de supervisar la legalidad de los actos de edificación o uso del suelo¹⁷.

Con todo ello, el urbanismo se configura como una materia especialmente singular, en la que los poderes públicos han de garantizar el equilibrio en la actuación entre Entes de distinto orden. Actuación que no afecta únicamente a los ciudadanos de un determinado lugar, si no que, en la medida en que un Ente de orden superior también puede tener intereses públicos, por

¹⁶De este modo, el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), atribuye a los municipios la competencia en materia de urbanismo. Para realizar esa función competencial, el artículo 84 de la referida Ley determina que las entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de ordenanzas, bandos, actos de control preventivo o posterior, y órdenes individuales. Con ello, no hay que pasar por alto que la autonomía local permite una mayor democracia participativa, en el sentido de la idea moderna de gobernanza, ya que la proximidad que ofrecen las Entidades locales al ciudadano permite integrar sus iniciativas, críticas o sugerencias en la elaboración de las decisiones que le conciernen. Para mayor desarrollo v. SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte general*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pág. 475. Así, tal y como establece el artículo 1 de la LRBRL, los municipios son <<cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos>>. [En la concreta materia que ocupa este trabajo, es preciso resaltar que la acción popular cuenta con una arraigada tradición municipalista, pues se remonta a una Cédula de 10 de marzo de 1788 de la Novísima Recopilación. La doctrina clásica la definía como la acción que podía ejercitar cualquier vecino de un pueblo, sin necesidad de elegir el más idóneo, al interesarse en su ejercicio el bien pro comunal. Varios artículos de la Ley municipal de 20 de agosto de 1870 regulaban la acción popular, que se enjuició en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, siendo introducida en el ámbito urbanístico por la LS'56. En el mismo sentido v. COSCULLUELA, L. "Acción Pública en materia urbanística", en *Revista de Administración Pública*, núm. 71, 1973, pág. 16]. Por lo que la Administración local debe conseguir la participación de los ciudadanos para dar legitimidad a la democracia (v. SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 107).

¹⁷MENÉNDEZ REXACH, A., "La ordenación del territorio... *op. cit.*", pág. 53.

ser tales, nos conciernen a todos los ciudadanos¹⁸. Al respecto, la STS de 22 de marzo de 2012 determina que la ordenación territorial y urbanística es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que ocasiona la utilización del medio físico.

III.- LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

1.- CONCEPTO DE ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

La acción pública urbanística se inscribe entre las técnicas de colaboración particular en la función urbanística, que se desarrollan en un doble plano, como es la participación en la acción urbanística y la participación en el control de la legalidad de las actuaciones urbanísticas. De este modo, la acción pública se otorga a los particulares en base al único título de ciudadanía, siendo la fórmula más pura de participación en el ámbito de control¹⁹.

La acción pública urbanística es una faceta de la acción popular contemplada en el artículo 125 de la Constitución (CE)²⁰, que del mismo modo,

¹⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 41. En el mismo sentido la STS de 13 de julio de 1990 hace mención al equilibrio entre la autonomía municipal y la integración en un marco supramunicipal.

¹⁹ COSCULLUELA, L. "Acción Pública en... *op. cit.*, pág. 11. La acción pública urbanística fue introducida por la LS'56 con la finalidad de asegurar en los términos más amplios posibles una protección adecuada de la legalidad urbanística. Así, la Ley permitía que cualquier ciudadano pudiera exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de la legislación urbanística y de los Planes, Proyectos, Normas y Ordenanzas. De este modo, se eliminaba el requisito de legitimación que las Leyes de Procedimiento Administrativo y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa exigían para instar la anulación de un acto administrativo en materia de urbanismo. En sus inicios, el sistema no produjo los resultados deseados, ya que con la excepción de las Corporaciones profesionales (principalmente los Colegios de Arquitectos), nadie que no tuviese un interés real en la controversia afrontaría los gastos procesales por mero sentido cívico, propiciando, a la par, recursos abusivos promovidos por razones éticamente dudosas. [Para mayor desarrollo v. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Manual de Derecho...* *op. cit.*, págs. 225 y 226]. En este sentido conviene resaltar las STSS de 22 de enero y 21 de septiembre de 1988. El fundamento de la acción popular es la clásica necesidad de suscitar la colaboración del ciudadano en la función administrativa de control de la legalidad, en una rama del Derecho administrativo, como es el urbanismo, que, según sostienen algunos autores, es propensa a la proliferación de irregularidades de todo tipo.

²⁰ El art. 125 CE establece que "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado en la forma y con el respeto a aquellos procesos penales que la Ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales".

es habilitada por el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)²¹. En concordancia, el artículo 19.1. h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), legitima ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a “cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes”. Por su parte, tanto el artículo 5, apartados c), d), f), como el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), recogen el ejercicio de la acción pública en la materia²².

Al no dar las normas una definición de lo que es la acción pública urbanística, la jurisprudencia y la doctrina han tenido que realizar dicha tarea. Según esta última, las notas que definen la acción pública son: puede ser ejercitada por cualquier ciudadano, sin el requisito de disponer de una relación con el objeto de la misma; pretende conseguir la aplicación del ordenamiento jurídico por la Administración pública en su plenitud²³; se ha de ejercitar en ámbitos tasados; ha de cumplir con ciertos requisitos formales en la interposición de recursos; y, es libre, no se puede obligar a nadie a su ejercicio²⁴.

²¹El art. 19.1 LOPJ dispone que “Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley”.

²²Artículo 62 (TRLSRU). Acción pública.

“1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

²³La STS de 30 de abril de 1990 señala al respecto que “el fin institucional para el que fue concebida, es el de observancia de la legislación y depuración de actos ilegales que la contravienen”.

²⁴Con ello, la acción pública no es una acción distinta a las demás, pero al ejercitarse se define por las particularidades que establecen los recursos administrativos o contencioso-administrativos que procedan, en función de las características de la actuación administrativa impugnada. Para mayor desarrollo v. GONZÁLEZ BARRIO, B., *Actos, acciones y recursos*, en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *Derecho Urbanístico*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 920. Por su parte, la STS de 17 de febrero de 2017 recoge claramente el contenido de la acción pública urbanística al establecer que:

<<... [L]a titularidad de un derecho o la concurrencia de un interés legítimo, sin embargo, no es exigible en todo caso para la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Así es, ese requisito legitimador no resulta de aplicación en determinados

2.- ASPECTOS PROCESALES

2.1.- Elemento subjetivo

a.- Persona física

La acción pública urbanística tiene una característica esencial en su denominación, y es que por tener carácter público ha de eliminar cualquier tipo de limitación subjetiva. Por consiguiente, aquella persona que disponga de capacidad procesal ha de estar legitimada para emprender un procedimiento judicial sin que se le impongan trabas por su relación con la cuestión litigiosa²⁵.

El Tribunal Supremo considera la acción pública, una excepción a la regla general de vinculación entre el sujeto que actúa y la pretensión. El ATS de 17 de enero de 2017 expone que: <<Sin embargo y como excepción, en

ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que se permite que cualquier ciudadano pueda interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina "acción popular " en el artículo 19.1.h) de la LJCA, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales tradicionalmente denominan "acción pública". Tal es el caso, por lo que ahora interesa, del urbanismo o en determinados supuestos relativos al medio ambiente.

La acción popular, reconocida con rango constitucional en el artículo 125 para el proceso penal, se ha extendido por la Ley (artículo 19.1.h de la LJCA) a la jurisdicción contencioso administrativa que, a su vez, se remite a una norma con rango de ley para su reconocimiento en un ámbito material determinado de la actividad administrativa. Esta extensión legal de la acción pública a determinados ámbitos se realiza en atención a los diferentes y sensibles intereses en juego, porque la acción pública lo que pretende es robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes (STS de 14 de mayo de 2010 dictada en el recurso de casación núm. 2098/2006). Se considera, en definitiva, que la relevancia de los intereses en juego demanda una protección más vigorosa y eficaz que la que puede proporcionar la acción de los particulares afectados, por lo que ha de extenderse la misma a cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley.

El ejercicio de la acción pública constituye una modalidad extraordinaria de legitimación, por lo que no se exige ostentar un derecho o interés legítimo, si bien, ese carácter extraordinario, justifica que, como afirma la STS de 5 de enero de 1990 "esta norma de legitimación debe interpretarse restringidamente, dado su carácter especial. El ejercicio de esta acción pública debe ceñirse estrictamente al ámbito urbanístico en defensa de su normativa... Esto es, el carácter restrictivo opera en cuanto no resulta aplicable a supuestos ajenos al urbanismo>>.

²⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Suelo, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, 3ª edición, Thomson Reuters, Pamplona, 2015, pág.1321. La LJCA es clara en este aspecto, estableciendo que cualquier ciudadano está legitimado para ejercitar la acción popular, siempre que haya un caso previsto en una Ley. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia al afirmar que "el reconocimiento de la acción pública supone que la relación especial entre el titular de la acción pública y el objeto en que la legitimación consiste viene automáticamente reconocida, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito" (STS de 4 de octubre de 2001), confirmando que, "la acción pública libera a quien la ejerce de la carga de acreditar" (STS de 24 de noviembre de 2001).

determinadas ocasiones, ese concreto y específico interés legítimo que vincula al recurrente con la actividad objeto de impugnación, no resulta exigible. Ese requisito legitimador no resulta de aplicación en algunos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que cualquiera puede interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina “acción popular” en el artículo 19.1.h) de la Ley de esta jurisdicción, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales denominan “acción pública” concurrente, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo o en determinados aspectos relacionados con el medio ambiente>>. Del mismo modo, el Tribunal Supremo reconoce el ejercicio de la acción sin necesidad de tener alguna conexión directa ni pretender provecho subjetivo alguno, bastando el interés legítimo por restablecer la legalidad del ordenamiento jurídico²⁶.

Así lo reconoce la STS de 17/02/2015, al establecer que en ejercicio de la acción pública urbanística, cualquier ciudadano puede imponer un recurso sin ninguna exigencia adicional, ya que es una modalidad extraordinaria de legitimación, por la que no se exige ostentar un derecho o interés legítimo. Del mismo modo, la STS de 17/05/2012, determina que “la relación especial entre el titular de la acción y el objeto del proceso en que la legitimación consiste viene automáticamente reconocida”.

Por otro lado, según la STS de 11/10/2006, si la Administración reconoce la legitimación del actor en vía administrativa, y el Tribunal también la concede en vía jurisdiccional, no cabrá alegar en el recurso extraordinario de casación que la cuestión del litigio no era materia urbanística²⁷.

²⁶ STSS de 16 de julio de 2016, de 17 de marzo de 2009 y de 30 de abril de 1999. De este modo, para que se admita la acción pública se requiere de un reconocimiento expreso en una ley, por lo que sólo es ejercitable en materias que la contemplen, como es el caso del urbanismo. Al respecto, es la ley sectorial TRLSRU, la que determina los casos específicos en los que puede llevarse a cabo [artículo 5, apartados c), d), f) y artículo 62 TRLSRU]. De esta forma, toda persona que lo pretenda puede solicitar el respeto de la legalidad urbanística, frente a actos que contravengan lo dispuesto en las leyes o en el planeamiento urbanístico. Para mayor desarrollo v. GONZÁLEZ BARRIO, B., *Actos, acciones y recursos... op. cit.*, pág. 920.

²⁷ La Sentencia mencionada determina que si la Administración concede legitimación para el ejercicio de la acción pública urbanística y posteriormente también lo realiza el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no se puede alegar en fase de recurso extraordinario de casación que el fondo del asunto trataba sobre una concesión de uso portuario, pese a no ser

El carácter público de la acción hace que no pueda limitarse únicamente a los vecinos de una localidad²⁸, ni siquiera a los nacionales, por lo que también puede ser ejercitada por los extranjeros residentes²⁹. La doctrina así lo afirma al considerar que la expresión “cualquier ciudadano” del art 19.1.h) LJCA ha de recoger a los extranjeros, por razones de igualdad reconocida en el artículo 13.1 CE³⁰.

b.- Persona jurídica

La legitimación para emprender la acción pública urbanística comprende a las personas jurídicas contempladas en el artículo 19.1.b) LJCA, como son corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a los que hace referencia el artículo 18 de dicha Ley. El requisito que la norma impone es que dichas personas jurídicas han de resultar afectadas o estar legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos.

El Estado y las Comunidades Autónomas disponen del respaldo del artículo 65 LRBRL para atacar un acto o acuerdo de alguna Entidad local. En ocasiones, las Administraciones públicas han combinado sus recursos contencioso-administrativos con la acción pública urbanística, con el fin de alargar el plazo que otorga el mencionado artículo y favorecerse de las

materia propiamente urbanística . En este sentido la STS de 14/10/2005 establece que “no constituye exceso en el ejercicio jurisdiccional la decisión acerca de la legitimación para ejercitar una concreta acción por ser cometido propio del Tribunal resolver tal cuestión”.

²⁸ STS de 11 de julio de 1984.

²⁹ STS de 22 de abril de 1988.

³⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág.1321. Así lo reconoce también la STS de 1 de febrero de 2015 al determinar que <<la legitimación activa, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte actora en un proceso concreto, se vincula, por mandato del artículo 19.1 de la LJCA y por lo que hace al caso examinado, a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula (apartado a), o resulta predicable de cualquier ciudadano siempre que se ejercite la "acción popular" en los casos previstos expresamente por las leyes (apartado h)>>.

facilidades que la jurisprudencia otorga a las personas jurídicas en el ejercicio de dicha acción³¹.

Para que una entidad pueda ejercitar la acción ha de tener relación con la esfera competencial de la misma. A los Colegios de Arquitectos se les ha reconocido en reiterada jurisprudencia, pero para que una Entidad pública distinta de la que dictó el acto que vulnera la legalidad urbanística pueda emprender la acción, ha de estar habilitada para incoar un procedimiento de revisión o de control, incoación que debe ser permitida a todas las entidades³². La pueden ejercer los miembros de las Corporaciones locales que voten en contra de los acuerdos³³, y los que se abstengan de votar también, si actúan como ciudadano que ejerce la acción pública³⁴.

Por otro lado, en la contraparte de la disputa litigiosa, siempre estará la Administración o Administraciones que hayan realizado o no se hayan percatado de la vulneración del ordenamiento jurídico. Junto a ellas, serán codemandados los infractores, bien sean personas físicas o jurídicas.

2.2.- Elemento objetivo

a.- Actividad impugnabile

Toda manifestación de la actuación administrativa que vulnere la ordenación territorial y urbanística puede ser impugnada mediante la acción pública³⁵. Cabe incluso frente a la inactividad y la vía de hecho de la Administración. También se pueden plantear recursos directos o indirectos frente a Planes, ya que estos poseen carácter normativo³⁶. Así mismo, la STS

³¹ REGO BLANCO, M. D., <<Ante la inactividad local, ¿sustitución, acción popular o contencioso interadministrativo?>>, *REALA*, 300-301 (Enero-Agosto, 2006), pág. 556.

³² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, págs.1322 y 1323.

³³ STS de 24 de mayo de 1980.

³⁴ STS de 24 de febrero de 1997.

³⁵ La STSJCV de 15 de enero de 2016 reconoce al actor legitimación para ejercer una acción pública en relación con la aprobación de los pliegos de condiciones de una concesión administrativa de uso privativo de un terreno ubicado en zona verde.

³⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, págs.1325 y 1326. STS de 29 de abril de 1985.

de 14/10/2005, admite la acción pública urbanística frente a la enajenación mediante concurso de terrenos pertenecientes al patrimonio municipal del suelo³⁷.

Por contra, no son impugnables los actos administrativos de información, por no tener contenido decisorio³⁸, por lo que frente a una consulta urbanística o informe suministrado por la Administración no podría interponerse la acción, ya que carecen de entidad para vincular a la Administración informante³⁹.

Del mismo modo, según la STS de 4/01/2004, mediante la acción pública urbanística no se puede impugnar la creación o regulación de un órgano u organismo administrativo, pese a que se trate de uno competente en materia de gestión urbanística.

Los principales actos que se atacan con la acción pública urbanística son las infracciones que se pretenden llevar a cabo por particulares y promotores inmobiliarios en su actividad constructora contra los planes y ordenanzas. Aunque el verdadero problema, según la doctrina, es la posibilidad de convivencia entre la Administración y los promotores⁴⁰.

Inicialmente, el Tribunal Supremo sólo admitía que las partes personadas y demás afectados pudiesen instar la ejecución forzosa de una sentencia en materia de urbanismo. Pero hay doctrina que considera que la acción pública urbanística se puede instar en este ámbito, ya que no tendría sentido que se permita ejercitar la acción para iniciar el proceso contencioso-administrativo y que no se pueda instar la ejecución forzosa a través del propio fundamento de la acción pública, pues sólo se consigue el objetivo perseguido si la sentencia se termina ejecutando⁴¹. En el mismo sentido se pronuncia la

³⁷La STS de 14/10/2014 determina que dado que el artículo 169 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja establece que los terrenos pertenecientes al patrimonio municipal del suelo serán enajenados mediante concurso, los demandantes están pretendiendo con la acción que ejercitan el cumplimiento de la legalidad urbanística, estando legitimados para su ejercicio, en virtud del artículo 19.1.h) LJCA.

³⁸STS de 5 de noviembre de 1984.

³⁹GONZÁLEZ BARRIO, B., *Actos, acciones y recursos... op. cit.*, pág. 916 y 917.

⁴⁰COSCULLUELA, L. "Acción Pública en...", *op. cit.*, págs. 12 y 13.

⁴¹GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, 2ª edición, Atelier, Barcelona, 2013, pág. 293. En el mismo sentido GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a*

STS de 18/11/2015 que permite que un tercero inste incidente de ejecución de sentencia sin haber sido parte en el recurso contencioso-administrativo. Con ello, la STS de 20/12/2017 también se pronuncia favorablemente a la extensión de la acción pública urbanística a la fase de ejecución. Por otro lado, la STS de 30/06/2008 reconoce a los herederos del actor de una acción pública urbanística el derecho a instar la ejecución del fallo.

La Administración suele alegar la imposibilidad material de la ejecución de la sentencia. Al respecto el Tribunal Supremo hace una interpretación restrictiva del concepto y la argumenta en base al deber constitucional de ejecutar las sentencias⁴². Cuando el fallo de la sentencia contempla el derribo parcial de la obra se hace fundamental la presentación de informes periciales, en los que los peritos adquieren un papel esencial⁴³. Por otro lado, el principio de proporcionalidad y el de economía procedimental no tienen aplicación en la ejecución de sentencias⁴⁴.

b.- Pretensión procesal

El contenido de la pretensión puede ser tanto la anulación de actos o disposiciones contrarios a la normativa urbanística como la adopción de todas las medidas necesarias para el restablecimiento de la legalidad⁴⁵. El ATS de 20 de marzo de 1980 determina que <<la ejecución de una sentencia que anula el acto legitimador de las obras debía comportar como natural efecto del fallo la demolición de lo ilegalmente construido, puesto que tal pronunciamiento sería

la Ley..., *op. cit.*, pág. 1327. Por su parte, la STS de 23 de enero de 2007 estima la condición de parte afectada en la ejecución a quien no había sido parte en el proceso judicial. Así lo establece también el ATS de 23 de abril de 2010 al permitir a una asociación ecologista personarse en la fase ejecución de una sentencia mediante la acción pública: <<...la legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en una sentencia sea cumplido (...) la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia>>.

⁴²SSTS de 23 de febrero de 2010, de 13 de marzo de 2007, de 8 de octubre de 2008 y de 18 de marzo de 2008.

⁴³STS de 26 de junio de 2008.

⁴⁴STS de 30 de mayo de 2012.

⁴⁵STS de 29 de noviembre de 1995.

como una consecuencia de la invalidación de la licencia y único medio de restablecer materialmente la observancia del orden prescrito por las normas, fin sustancial del proceso, según lo establecido en el artículo 223 de la Ley de Suelo, puesto que la simple anulación no pasa de ser su objeto formal, mera consecuencia de las exigencias de nuestro sistema contencioso>>. Por el contrario, no se pueden ejercitar pretensiones indemnizatorias⁴⁶. Así, la STS de 29/02/2012 hace referencia a que “la regla de la acción pública urbanística sólo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción jurídica individualizada, referida a intereses exclusivamente privados del interesado”.

Por lo que respecta al ejercicio de la acción pública urbanística, la STS de 30/10/2105, no lo autoriza para formular pretensiones que hagan referencia a derechos de terceros sobre los que sus titulares ostenten facultades de disposición, concediéndolo, tan sólo a las referentes a aspectos reglados del planeamiento y a aquéllos que afecten a los intereses generales. Así mismo, la STS de 21/03/2002 determina que la acción pública no abarca la defensa de intereses privados de terceros, los cuales podrían tener interés, justamente, en no intervenir en el procedimiento.

La acción pública urbanística es acumulable en el mismo proceso a otras pretensiones que se deduzcan sobre un mismo acto, disposición o actuación, en virtud de lo establecido en los artículos 34 y 35 LJCA. En este sentido la STSJCV de 27 de febrero de 2018 permite “simultanear en un proceso la acción pública en defensa de la legalidad y la derivada de la condición de interesado”.

Una estrategia que realizan las Administraciones Públicas es presentar recursos contencioso-administrativos, impugnando un acto o acuerdo de otra Entidad en ejercicio de la acción pública urbanística e invocando el artículo 65 LRBRL, así consiguen extender el plazo para la interposición que establece el referido artículo.

⁴⁶GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 1326 y 1327. STS de 3 de diciembre de 1996.

Al ejercer la acción pública pueden solicitarse las medidas cautelares que sean necesarias para que pueda asegurarse el cumplimiento de la resolución, así lo establece el artículo 129.1 LJCA, constituyendo una garantía al proceso público reconocido por el artículo 24.2 CE.

2.3.- Elemento formal

a.- Vías para ejercitar la acción

Existen dos cauces formales por los que puede discurrir el ejercicio de la acción pública urbanística. De un lado el artículo 62.1 del TRLSRU habilita la vía administrativa, para la que habrán de tenerse en cuenta los requisitos que la ley de procedimiento administrativo determina en materia de recursos. Con ello, es de resaltar que la STS de 16/02/2012, determina que no cabe recurso administrativo contra disposiciones de carácter general, como son los instrumentos de planeamiento, ya que el artículo que lo establece es un precepto básico que no puede ser contradicho por la legislación autonómica, ni si siquiera en urbanismo⁴⁷.

Por otro lado, el TRLSRU permite el ejercicio de la acción pública urbanística ante los Tribunales Contencioso-Administrativos, rigiendo en este aspecto lo establecido en la LJCA. Para ello, hay que tener en cuenta que no rige el requisito de agotar la vía administrativa previa. Ésta es una excepción que la Administración suele plantear en los litigios para evitar el pronunciamiento del Tribunal sobre la pretensión del recurrente⁴⁸. De este modo, el actor puede decidir sobre la vía por la que encauzar su recurso.

⁴⁷Dicha Sentencia realiza una interpretación armonizadora de la normativa autonómica estableciendo que “el acuerdo de aprobación definitiva de un Plan de Urbanismo tiene un aspecto de acto administrativo (el acuerdo en sí adoptado por la Comisión, con sus requisitos de procedimiento, de quórum, etc.) y otro aspecto de disposición de carácter general (el propio Plan de urbanismo que se aprueba)”, de manera que “es conforme a Derecho en cuanto se impugne el acuerdo de la Comisión en el aspecto que tiene de acto administrativo, pero no en cuanto se impugne la disposición misma”.

⁴⁸La STC de 28 de febrero de 2011 (FD 4) determina que: “En este punto, recordemos que según nuestra reiterada y constante doctrina, el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, incluso aquellos de dudosa viabilidad. El agotamiento queda cumplido con la utilización de

En este punto, conviene resaltar que si se ejerce primero la vía administrativa y se termina acudiendo con posterioridad al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, la Administración ya conoce de antemano todo el contenido de la pretensión procesal actora, lo cual le otorga una considerable ventaja frente al ciudadano que impugna su actividad, por lo que es preferible acudir directamente a esta última vía.

Hay que realizar una matización en este aspecto, y es que, existen recientes pronunciamientos judiciales sobre lo que las Administraciones Autonómicas han denominado leyes por la función social de la vivienda. Estos Entes territoriales han encontrado la posibilidad de incidir sobre este aspecto, dado que la STC 61/1997 les autoriza, pero la Constitución no lo establece de ese modo. Las Comunidades Autónomas han desgranado la función social de la vivienda de lo que es la clásica función social de la propiedad, a la que se ha hecho referencia con anterioridad. Y ante la falta de ejercicio estatal sobre la competencia exclusiva en legislación procesal que establezca un régimen común de la acción pública en esta materia, diversos legisladores autonómicos han desarrollado una acción pública sobre la vivienda⁴⁹.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, estableciendo que las Comunidades Autónomas no pueden legislar sobre una acción pública en vía jurisdiccional, ya que es competencia exclusiva estatal, únicamente lo podrían hacer si justificasen “la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades”⁵⁰. Para determinar la existencia de una necesaria especialidad procesal han de

aquéllos que “razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos” (por todas, SSTC 85/2008, de 21 de julio, FJ 3, y 142/2009, de 15 de junio, FJ 2). No se trata, por tanto, de establecer con total precisión si un recurso es o no procedente, sino de decidir si era razonablemente exigible su interposición. Como también hemos señalado, “cuando la determinación del recurso procedente requiere un razonamiento excesivamente complejo no puede exigirse al ciudadano que supere esas dificultades de interpretación” (SSTC 137/2004, de 13 de septiembre, FJ 2 EDJ 2004/116053, y 146/2005, de 6 de junio, FJ 3, además de las anteriormente citadas)”.

⁴⁹ El artículo 149.1.6 CE establece como competencia exclusiva del Estado la “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

⁵⁰ SSTC 127/1999, de 1 de julio, FJ5; 47/2004, FJ4 y 21/2012, FJ7.

realizarse tres operaciones de comprobación: 1) determinar el derecho sustantivo autonómico que la requiere; 2) respecto de qué legislación procesal estatal, general o común; y 3) que exista una conexión directa que la justifique. El Tribunal resuelve que no concurre la necesaria especialidad procesal para que las Comunidades Autónomas legislen sobre la materia⁵¹.

Sin embargo, según la reciente jurisprudencia tratada con anterioridad, estos Entes sí que pueden legislar sobre una acción pública de la vivienda en vía administrativa, con lo que se puede dar el caso de que si se acude a esta vía fundamentando la acción en las leyes autonómicas, no se podría recurrir en vía contencioso-administrativa en base a los mismos fundamentos. Por ello, sería conveniente que el Estado legislase al respecto, con el fin de establecer un régimen común para el ejercicio de la acción pública, ya que en la situación actual se produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 CE, dado que el mismo tiene el significado de derecho a un proceso público con todas las garantías⁵². No hay que pasar por alto que la legislación procesal (art. 149.1.6 CE), y las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, que en todo caso han de garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas, así como el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), son competencia exclusiva estatal. Es más, el derecho de propiedad es materia eminentemente civil⁵³, sobre cuya legislación, también ostenta competencia exclusiva el Estado (art. 149.1.8 CE).

b.- Límites

En cuanto a los límites materiales que no debe traspasar la pretensión destacan los contemplados en el artículo 7 del Código Civil, así como en el artículo 11 de la LOPJ, que imponen la obligación de ejercer la acción pública

⁵¹SSTC 16/2018, de 22 de febrero; 32/2018, de 12 de abril; 43/2018, de 26 de abril, 80/2018, de 6 de agosto; y 97/2018, de 19 de septiembre.

⁵²SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte general*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pág. 109.

⁵³El derecho de propiedad se regula en los artículos 348 y siguientes del Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889.

atendiendo a la buena fe y sin abusar del derecho. Así lo establece la STS de 30 de abril de 1990 al señalar que <<resulta improcedente el ejercicio de la acción pública traspasando los límites de la buena fe y de la interdicción del abuso del Derecho>>, y la STS de 22 de enero de 1980 al determinar que <<el ejercicio de la acción pública de la Ley del Suelo, buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, constituye un abuso de derecho>>⁵⁴. Por otro lado, los límites formales son los estrictamente contemplados en la LJCA para el recurso planteado.

c.- Plazos para su ejercicio

En cuanto a los plazos que rigen para interponer la acción, hay que realizar varias matizaciones al respecto. La STSJCV de 27 de junio de 2017 considera el plazo para ejercer la acción pública urbanística en función de si la parte actora tenía conocimiento completo y suficiente de la licencia de obras que se concedió. Si disponía de ella el plazo procesal para impugnar el acto sería el de interposición de un recurso contencioso-administrativo, y si no disponía el plazo sería el que contempla la norma urbanística⁵⁵.

Con ello, el plazo para recurrir oscila entre un mes desde la notificación del acto que se pretende impugnar, para el caso del recurso potestativo de reposición en vía administrativa; los dos meses, que es el plazo general para interponer el recurso contencioso-administrativo; o el que determine la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma en la que se haya vulnerado la legalidad. En consecuencia, el plazo cuando no se ha tenido conocimiento

⁵⁴Por el contrario, la STS de 12/ 06/2007 establece que “el que el ejercicio de la acción pública, sostenida por la demandante en la instancia, contrarie los designios del Ayuntamiento y los intereses patrimoniales de la titular de la licencia de obras no implica que trate de perjudicar a éstos o de oponerse a los generales que aquél tiene el deber de proteger, pues, de lo contrario, esa tacha empañaría siempre el ejercicio de dicha acción haciéndola improsperable”.

⁵⁵STS de 26 de julio de 2006. Del mismo modo, la STSJCV de 31 de marzo de 2017 determina que <<...el plazo para el ejercicio de la acción pública urbanística es diferente según se haya tenido o no conocimiento del acto de otorgamiento de la licencia que se recurre, pues de mediar ese conocimiento rigen los plazos generales de impugnación del acto en vía administrativa o jurisdiccional, ya que según tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia el plazo de cuatro desde la concesión de la licencia urbanística solo juega para quienes no han tenido oportuno conocimiento del acto de otorgamiento de la misma>>.

del acto de otorgamiento de licencia puede alargarse, como ocurre en el caso de la Comunidad Valenciana, hasta los quince años desde la total terminación de la obra, que establece la actual normativa⁵⁶, o hasta los diez años contados a partir de que adquiriera firmeza el acto administrativo que acuerde las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, que establece la normativa urbanística de la Región de Murcia, lo que dejaría totalmente abierto el inicio del cómputo del plazo hasta que el acto administrativo que las acuerde haya adquirido firmeza⁵⁷. La cuestión que surge en este último plazo es qué ocurriría de no existir el referido acto, pues en atención a lo que dicta la Ley urbanística de la Región de Murcia nunca caducaría⁵⁸.

A modo aclaratorio se detalla en el siguiente cuadro el plazo de ejercicio de la acción pública urbanística en el supuesto de obras realizadas sin atenderse a los requisitos que determina la respectiva licencia, en función del plazo que cada Comunidad Autónoma ha establecido para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

⁵⁶ Artículo 236 LOTUP.

⁵⁷ Artículo 278 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia.

⁵⁸ De este modo, se pueden encontrar pronunciamientos judiciales en los que el plazo para restablecer la legalidad urbanística, es decir para poder ejercitar la acción pública urbanística, es de ocho años, como en el caso de la STSJ de las Islas Baleares de 17/9/2019. Así como pronunciamientos en los que el plazo es de seis años, como ocurre con la STSJ de Galicia de 10/05/2019, la STSJ de Cataluña de 27/12/2018, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ourense número 1, de 28/7/2015, o la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Tarragona número 1, de 7 noviembre de 2019. Por el contrario, también existen sentencias en las que, en aplicación de la normativa autonómica que sigue respetan el plazo que originalmente estableció la LS'92, el plazo de ejercicio de la acción caducaría a los cuatro años, como determinan las SSTSJ de Madrid de 10/04/2019, 3/04/2019, y de 10/07/2013, la STSJ de Castilla – La Mancha de 23/09/2019, las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ourense número 1, de 28/07/2015, y de 31/07/2013, las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santander número 1, de 23/05/2014, y de 11/10/2013, o la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo número 3, de 7/05/2007. A todo ello, habría que añadir que en aplicación de las modificaciones que las Comunidades Autónomas realizan en el referido plazo para restablecer la legalidad urbanística, existen pronunciamientos en los que dicho plazo se establece en quince años, como es el caso de la STSJ de la Región de Murcia de 10/12/2018, plazo que como se ha hecho referencia con anterioridad, la ley actual acorta a 10 años a partir de que adquiriera firmeza el acto administrativo que acuerde las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. De manera contraria, se encuentran pronunciamientos en los que el plazo que establecía la ley en vigor en el momento de la vulneración de la legalidad urbanística era de cuatro años, y en la actualidad ha aumentado a seis años desde la completa terminación del acto infractor, como es el caso de las STSJ de Andalucía de 31/7/2019, de 22/07/2019, o de 19/09/2017.

COMUNIDAD AUTÓNOMA	NORMA APLICABLE	PLAZO DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA
ANDALUCÍA	Art. 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía	Seis años siguientes a la completa terminación del acto (caducidad)
ARAGÓN	Art. 270.3 del Decreto Legislativo 1/2014 8 julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo	Seis años desde que adquiriera firmeza administrativa el acto que las acuerde (caducidad)
ASTURIAS	Art. 241.1 del Decreto Legislativo 1/2004 de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias	Cuatro años desde la total terminación de las obras (caducidad)
ISLAS BALEARES	Art. 196.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears	Ocho años siguientes a su finalización completa (prescripción)
ISLAS CANARIAS	Art. 361.1.b) de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias	Cuatro años desde su completa terminación (caducidad)
CANTABRIA	Art. 208.1 de la Ley 2/2001, 25 junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria	Cuatro años desde la total terminación de las obras (caducidad)
CASTILLA-LA MANCHA	Art. 182.4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística	Cuatro años desde la terminación de la operación o cese de las actividades clandestinas o ilegales (caducidad)
CASTILLA Y LEÓN	Art. 121.1 en remisión efectuada por el art. 114.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León	Ocho años desde la fecha en la que aparezcan signos físicos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción (prescripción)
CATALUÑA	Art. 207.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo	Seis años de haberse producido la vulneración de la legalidad urbanística o, en su caso, la finalización de las actuaciones ilícitas o el cese de la actividad ilícita (prescripción)
COMUNIDAD VALENCIANA	Art. 236.1 de la Ley 5/2014, 25 julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de Comunitat Valenciana	Quince años desde la total terminación de las obras (caducidad)
EXTREMADURA	Art. 174 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura	Seis años a contar desde su ejecución o total terminación de las obras (caducidad)

GALICIA	Art. 153 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia	Seis años, a contar desde la total terminación de las obras (caducidad)
MADRID	Art. 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid	Cuatro años desde la total terminación de las obras (caducidad)
MURCIA	Art. 278 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia	Diez años contados a partir de que adquiera firmeza el acto administrativo que acuerde las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística (caducidad)
NAVARRA	Art. 203 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo	Cuatro años a contar desde la total terminación de las obras o desde la aparición de signos físicos exteriores que permitan el conocimiento de su realización (prescripción)
PAÍS VASCO	Art. 224.4 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo	Cuatro años desde la total terminación de las obras, trabajos e instalaciones, o desde la aparición de signos físicos exteriores que permitan el conocimiento de su realización (caducidad)
LA RIOJA	Art. 212.2 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja	Cuatro años desde la conclusión de la obra (caducidad)

De la situación que refleja el cuadro anterior puede extraerse la conclusión de que la incidencia de la normativa urbanística autonómica sobre el ejercicio de la acción pública urbanística genera una considerable vulneración del principio de seguridad jurídica. Principio que la Constitución garantiza en el artículo 9.3 CE, siendo un principio fundamental que ha de estar presente en todo el Ordenamiento jurídico, y cuya vulneración produce la quiebra del Estado de Derecho.

Del mismo modo, los requisitos procesales que el legislador establece deben interpretarse en el sentido más favorable para el ejercicio de la acción, en virtud del principio *pro actione* que rige en el cómputo de plazos para el ejercicio de la acción pública urbanística. Así lo tiene reconocido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia⁵⁹. De no ser así, se vulneraría el derecho a

⁵⁹La STC de 28 de febrero de 2011 admite la acción pública urbanística, frente al error de la Sentencia recurrida en el cómputo del plazo de caducidad: “La caducidad de la acción constituye una de esas causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo, siendo

la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza⁶⁰, dado que la caducidad o la prescripción determinan la inadmisión de la acción.

Al fin y al cabo el plazo para ejercer una acción es, en el fondo, una cuestión de tipo procesal⁶¹. Por ello, sería necesario que el Estado legislara al respecto, con el fin de mantener unos criterios que permitan la uniformidad en el ejercicio de la acción, en base a la competencia exclusiva en materia procesal, que la Constitución le otorga. De no ser así, podrían emplearse otros cauces para unificar estos dispares plazos, que requieren de la actuación de los ciudadanos. Actuación que las leyes de participación ciudadana y transparencia desarrollan en base a “la evolución vertiginosa, del sentir de los ciudadanos que exigen participar en la política de más formas que la representación parlamentaria clásica”⁶². No en vano la seguridad jurídica tiene que presidir una sociedad participativa⁶³.

IV.- EFECTOS DE LA ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA

1.- TERCEROS ADQUIRENTES DE “MALA FE”

Existe la creencia de que las sentencias urbanísticas no terminan ejecutándose, por la dificultad que conlleva su cumplimiento, lo que ha desarrollado un mercado en el que algunos propietarios adquieren sus viviendas conociendo que sobre ellas pesa una sentencia de derribo. Esta situación hace que el precio de la construcción sea menor, lo que incentiva la

su cómputo -como, en general, el de todos los plazos sustantivos y procesales- una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales. No obstante, pese a ello, hemos mantenido reiteradamente que la interpretación de las normas legales que realizan aquéllos es revisable en amparo cuando la apreciación de la caducidad afecta a un derecho fundamental, como ocurre cuando determina la inadmisión de la acción -así ocurre en el presente caso-“.

⁶⁰ Artículo 24.1 CE.

⁶¹ Artículo 149.1.6ª CE.

⁶² Preámbulo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. Dicha ley desarrolla en el Título V la participación ciudadana dentro de su ámbito territorial.

⁶³ CANDELA TALAVERO, J. E., *La responsabilidad de la Administración en el Urbanismo*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2016, pág. 11.

proliferación de dichos casos. Esto denota que el sistema de ejecución de sentencias no garantiza el cumplimiento rápido de los fallos. Pese a ello, no puede tratarse del mismo modo a los propietarios adquirentes de “mala fe” que los adquirentes de buena fe, es decir aquellos que desconocían de la carga que pesa sobre la vivienda⁶⁴. Con el ejercicio de la acción pública en la ejecución de sentencias se puede corregir esta picaresca.

2.- INSCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y SU PUBLICACIÓN EN PERIÓDICOS

El letrado de la administración de justicia está habilitado por el artículo 107 LJCA para que disponga la inscripción del fallo en el Registro de la Propiedad, además de su publicación en periódicos oficiales o privados, pero ha de ser a instancia de parte y concurrir causa bastante. He aquí un concepto jurídico indeterminado sobre el que el legislador no da pista alguna. Proteger a los terceros de buena fe sería causa bastante para inscribir la impugnación de una licencia por la vía de la acción pública urbanística⁶⁵.

3.- EL “PROFESIONAL” DE LA ACCIÓN PÚBLICA

Se considera “profesional” de la acción pública a aquella persona que pretende una compensación económica del infractor de la norma urbanística. Para ello interpone la acción pública en la materia, comprometiendo a la otra parte a un proceso, y, una vez obtenido el fin, desiste de la acción⁶⁶.

Del mismo modo, el aumento de asociaciones y particulares que ejercitan la acción hace que las partes demandadas consideren que se está abusando de la acción pública, pero el Tribunal Supremo considera que <<El ejercicio de la acción pública urbanística no exige un ánimo “altruista” o “benéfico” en el ámbito de la intención, y en todo caso no resultaría un ejercicio

⁶⁴GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias...*, op. cit., pág. 267.

⁶⁵*Ibid.*, pág. 282.

⁶⁶COSCULLUELA, L. “Acción Pública en...”, op. cit., pág. 57.

abusivo de la acción pública, aunque el impulso último fuera aquél, si el eventual perjuicio que deriva de un pronunciamiento estimatorio de la acción resulta coincidente con el interés público relevante de hacer efectivo el respeto al ordenamiento jurídico urbanístico>>⁶⁷.

Un “profesional” de la acción pública sería lo que se ha venido a denominar el paracaidista, siendo éste la persona que insta el ejercicio de la acción pública, dejándose caer en la fase de ejecución de la sentencia, solicitando el cumplimiento del fallo⁶⁸.

4.- RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

La Administración tiene el encargo de satisfacer los intereses generales. Para el Tribunal Constitucional, la consecución de los fines del interés general se armoniza en una acción Estado-sociedad⁶⁹. Los ciudadanos estamos obligados y tenemos el derecho de exigir la eliminación de toda manipulación y fraude en la responsabilidad delegada⁷⁰, y en la medida en que los poderes públicos ejercitan un poder que pertenece al pueblo, han de dar cuenta al mismo de su gestión, respondiendo con objetividad de su uso⁷¹.

Al ser el Estado el competente para fijar el estatuto básico de la propiedad privada, es el mismo el que ha de asegurar unas condiciones homogéneas en los desarrollos urbanos de toda la geografía española. De ahí que la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede efectuarse atendiendo únicamente a la consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales⁷².

⁶⁷STS de 26/07/2006.

⁶⁸GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias...*, op. cit., págs. 293 y ss. La expresión fue acuñada por el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Manuel Táboas Bentanachs.

⁶⁹STC 18/1984.

⁷⁰CANDELA TALAVERO, J. E., *La responsabilidad de la Administración...* pág. 13.

⁷¹GARCIA MACHO. R., “Contenido y límites del principio de confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Derecho comunitario”, *Revista Española de Derecho Administrativo* (“REDA”), nº 56, 1987, págs. 557-572.

⁷²CANDELA TALAVERO, J. E., *La responsabilidad de la Administración...*, pág. 28.

Al final, son los planes urbanísticos y la normativas autonómicas los que terminan creando diferencias en las facultades del propietario, como ocurre en el plazo para la interposición de la acción pública urbanística. Si atendemos a la normativas autonómicas, el plazo para el restablecimiento de la legalidad oscila entre los cuatro y los quince años de caducidad, pasando por otros intermedios de prescripción, lo que genera una considerable inseguridad jurídica en una institución que tiene un profundo carácter público. Y es la seguridad jurídica la que permite defender, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad⁷³.

Es conveniente tener en consideración que no se puede obstaculizar ni impedir el derecho a la acción a través de requisitos carentes de justificación razonable. De lo contrario se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 CE, ya que dicho derecho implica ante todo el de acceso al proceso⁷⁴.

Si se atiende al mapa competencial que determinó la STC 61/1997 en materia de organización del territorio, urbanismo y vivienda, y a lo establecido en las SSTC 97/2018 y 80/2018, entre otras, respecto a las competencias en legislación procesal, el Estado está habilitado para legislar desarrollando normas que incidan sobre el ejercicio de la acción pública urbanística, de tal modo que corrija las desigualdades de acceso al proceso que se producen en los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo⁷⁵.

Por otro lado, en desarrollo del artículo 106.2 CE, la responsabilidad patrimonial de la Administración se regula en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Es indemnizable toda lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos

⁷³ *Ibid.*, pág. 10. En el mismo sentido, véanse las SSTC 27/1981, de 20 de julio, 110/2015, de 28 de mayo de 2015, 140/2015, de 22 de junio de 2015 ó 156/2014, de 25 de septiembre de 2014.

⁷⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte general*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pág. 108.

⁷⁵ Existe una proposición de ley en la que se abordaba la unificación del ejercicio de la acción pública urbanística, a través de la modificación del TRLSRU y de la LJCA (Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 15 de octubre de 2018).

a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo casos de fuerza mayor o en los que el sujeto tenga la obligación de soportarlo por mandato legislativo, pero el simple hecho de que se anule un acto o disposición administrativa no da derecho a indemnización. Con todo, en caso de declararse una responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta podrá repercutirla en las autoridades y personal al servicio de las Administraciones que la haya generado.

Escasas son las sentencias que se han encontrado, en la realización de este trabajo, que aborden la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada la vulneración de la legalidad urbanística, sacada a la luz en el ejercicio de una acción pública urbanística. En ellas se realiza una escueta mención a que la acción pública urbanística no tiene esa finalidad⁷⁶, aunque se admite que deberán “incoarse los correspondientes expedientes sancionadores a fin de dilucidarse las presuntas responsabilidades administrativas”⁷⁷.

V.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- La acción pública urbanística es una técnica de colaboración particular en la función urbanística, siendo introducida en el Derecho español por la Ley del Suelo de 1956 con la finalidad de asegurar en los términos más amplios posibles una protección adecuada de la legalidad en la materia.

SEGUNDA.- La Constitución consagra la propiedad como una institución plural, cuya función social es formar parte de la riqueza del país, quedando subordinada al interés general. El Estado no ostenta competencia en materia de gestión y ejecución urbanística, de manera que, únicamente puede regular las condiciones básicas del derecho de propiedad. Por su parte, el legislador autonómico está habilitado para imponer deberes adicionales que desarrollen el servicio de función social que ha de regular. Con ello, los municipios

⁷⁶Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 8 de marzo de 2016.

⁷⁷Sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León de 22 de junio de 2012.

desarrollan su actividad competencial mediante el planeamiento general, asumiendo su control y ejecución.

TERCERA.- La ordenación territorial y urbanística es una función pública que la Administración ha de desarrollar con la finalidad de dar una respuesta homogénea a los problemas que origina el uso del medio físico.

CUARTA.- La característica esencial de la acción pública urbanística es que puede ser ejercitada por cualquier ciudadano con capacidad procesal, bastando el interés legítimo por restablecer la legalidad del ordenamiento jurídico conculcado, y con los únicos límites que forman la buena fe y la interdicción del abuso del Derecho. El carácter público de la acción hace que no pueda restringirse únicamente a los vecinos de una localidad, ni siquiera a los nacionales, por lo que también puede ser ejercitada por los extranjeros residentes. La legitimación también comprende a las personas jurídicas contempladas en el artículo 19.1.b) LJCA, con el requisito de que han de resultar afectadas o estar legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos.

QUINTA.- Una vez que la Administración o el Tribunal reconocen legitimación al actor para ejercitar una acción pública urbanística, no cabe alegar en una instancia superior que carecía de ella, o que la cuestión objeto de litigio no era materia urbanística.

SEXTA.- Toda manifestación de la actuación administrativa que vulnere la ordenación territorial y urbanística puede ser impugnada mediante la acción pública, sin embargo, no son atacables las consultas urbanísticas, ni la creación o regulación de órganos administrativos de gestión urbanística.

SÉPTIMA.- La acción pública urbanística se puede ejercitar tanto por vía administrativa como por vía contencioso-administrativa, sin ser necesario el agotamiento de la vía administrativa previa. Por su parte, las recientes leyes autonómicas que desarrollan la acción pública en materia de vivienda no pueden abordar la vía jurisdiccional, por ser competencia exclusiva del Estado, de modo que, el actor ve impedido el acceso al proceso contencioso. Por

consiguiente, es necesaria una regulación estatal al respecto que evite la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

OCTAVA.- Mediante la acción pública urbanística no se pueden ejercitar pretensiones indemnizatorias, pues no se posee un interés legítimo. Tampoco cabe en defensa de derechos de terceros sobre los que se ostenten facultades de disposición.

NOVENA.- Se puede solicitar la ejecución de sentencias a través de la acción pública urbanística, incluso los herederos del actor que haya ejercitado una acción pública, tienen derecho a instar la ejecución del fallo. En dichos procesos, la imposibilidad material de la ejecución ha de interpretarse restrictivamente, en base al deber constitucional de ejecución de las mismas.

DÉCIMA.- La acción pública urbanista es acumulable en el mismo proceso a otras pretensiones que se deduzcan sobre un mismo acto, disposición o actuación, por lo que también se emplea para ampliar los plazos para la interposición de recursos.

UNDÉCIMA.- Los plazos para interponer la acción varían en función del conocimiento o no del contenido del acto de otorgamiento de la licencia que se recurre por el actor. De no haberlo tenido, rigen los plazos para restablecer la legalidad urbanística que cada Comunidad Autónoma ha regulado, con lo que la disparidad existente en las normativas autonómicas produce desigualdades territoriales en el ejercicio de la acción.

DUODÉCIMA.- Es competencia irrenunciable del Estado legislar sobre la regulación procesal que afecta a la acción pública urbanística, unificando los criterios jurisdiccionales que le son de aplicación, con el fin de eliminar las incoherencias que se establecen en el ejercicio de la misma. De no ser así, se crean diferencias procesales entre las Comunidades Autónomas, a raíz de esta carencia, que impiden la existencia de un cauce procesal homogéneo para el ejercicio de la acción.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

- BASSOLS COMA, M., *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812 - 1956)*. Montecorvo, Madrid, 1973.
- CANDELA TALAVERO, J. E., *La responsabilidad de la Administración en el Urbanismo*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2016.
- COSCULLUELA, L. “Acción Pública en materia urbanística”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 71, 1973, págs. 9-57.
- CHOLBI CACHÁ, F. A. *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento. Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio positivo*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2010.
- ESTEVE PARDO, J., *Lecciones de Derecho Administrativo*, 6ª edición, ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Manual de Derecho Urbanístico*. Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- GARCIA MACHO. R., “Contenido y límites del principio de confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Derecho comunitario”, *Revista Española de Derecho Administrativo* (“REDA”), nº 56, 1987, págs. 557-572.
- GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, 2ª edición, Atelier, Barcelona, 2013.
- GONZÁLEZ BARRIO, B., *Actos, acciones y recursos*, en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *Derecho Urbanístico*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Suelo, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, 3ª edición, Thomson Reuters, Pamplona, 2015.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Curso de Derecho civil patrimonial*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2008.

- MENÉNDEZ REXACH, A., La ordenación del territorio y la ordenación urbanística en la legislación estatal y de las Comunidades Autónomas, en *Manual de Urbanismo*, INAP, Madrid, 2001.
- NIETO-GUERRERO LOZANO, ANA M^a. *Licencia urbanística y comunicación previa de obras*. Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- REGO BLANCO, M. D., <<Ante la inactividad local, ¿sustitución, acción popular o contencioso interadministrativo?>>, *REALA*, 300-301 (Enero-Agosto, 2006), págs. 541-563.
- SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A. y FERNÁNDEZ MONTALVO, R., *Práctica procesal contencioso-administrativo, Tomo II*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. (dir.), *Don Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*, Laxes, S.L. Ediciones, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte general*, 11^a ed., Tecnos, Madrid, 2015.
- SCHMIDT-ASSMANN, E., *La teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. Marcial Pons, Madrid, 2003.